

L'affaire qui vient d'être appelée a été fortement médiatisée cet été et a déjà donné lieu à deux référés suspension qui ont été rejetés par le juge des référés de votre tribunal par deux ordonnances des 26 mai et 15 juillet 2015.

Il s'agit de la construction d'un restaurant et d'un drive à l'enseigne Burger King situé à l'angle de la rue de Malmouche et de l'avenue du Roussillon sur le territoire de la commune d'Aubière à proximité de l'hypermarché Auchan et du « Drive » Auchan.

Vous devez donc juger maintenant le dossier de fond qui porte sur l'arrêté de suspension des travaux pris par le maire d'Aubière le 28 avril 2015, arrêté contesté par la société Quantum Development.

Le maire d'Aubière a accordé le 17 juillet 2012 un permis de construire initial à la SAS Quantum Development et à la société Auchan France en vue de la construction d'une part d'un bâtiment de 1 865 m<sup>2</sup> destiné à accueillir l'Auchan « drive » et d'autre part un autre bâtiment à usage de bureaux d'une surface de 1 178 m<sup>2</sup> sur les parcelles cadastrées BX n°104 et 120, qui bordent l'avenue du Roussillon.

Ce permis de construire initial a donné lieu à deux permis de construire modificatifs.

Un 1<sup>er</sup> permis modificatif le 3 octobre 2012 afin de tenir compte de la réglementation thermique (permis qui n'est pas en litige) et un deuxième permis modificatif délivré le 4 novembre 2014 afin, d'une part de modifier l'implantation des bâtiments et d'autre part de permettre le changement de destination du bâtiment à usage de bureaux, en restaurant.

Les travaux du restaurant ont débuté en décembre 2014.

En février 2015, la société Quantum Development a déposé une demande d'autorisation d'aménagement intérieur des locaux en restaurant de type 3 (Etablissement Recevant du Public accueillant moins de 500 personnes)

C'est à partir de cette date que la commune d'Aubière a constaté que les travaux en cours portaient, non pas sur un restaurant classique, mais sur un restaurant auquel était adossé un drive. L'attention du maire d'Aubière a alors été attirée notamment par des riverains de cette zone l'alertant des risques générés par ce type d'activité notamment en termes de sécurité routière et craignant que du fait de la multiplication des « fast food » dans ce secteur la rue de Malmouche ne devienne une « rue Malbouffe ».

Après plusieurs échanges épistolaires entre la commune d'Aubière et la société Quantum Development, le maire d'Aubière, estimant que les travaux en cours ne correspondaient pas au permis de construire modificatif n°2 du 4 novembre 2014 a dressé un procès verbal d'infraction le 11 avril 2015 pour « construction d'un équipement de vente au volant non prévu ».

Le maire d'Aubière a communiqué ce procès verbal à la société Quantum Development le 14 avril 2015 en l'informant qu'à défaut de régularisation, il prendrait un arrêté d'interruption des travaux en application des dispositions de l'article L. 480-2 du code de l'urbanisme.

La société a alors déposé fin avril 2015 une troisième demande de permis de construire modificatif indiquant notamment l'accès des véhicules au restaurant et à la « voie drive ».

A l'issue de la procédure contradictoire, le maire d'Aubière en se fondant sur le procès verbal d'infraction a pris un arrêté le 28 avril 2015 portant interruption des travaux en cours sur le bâtiment devant abriter le futur restaurant fast food Burger King.

C'est cet arrêté dont l'annulation vous est demandée par la société Quantum Development qui invoque un vice de procédure et deux moyens de légalité interne tirés de l'erreur de fait et de droit, axés sur le fait qu'aucune infraction n'a été commise et que les travaux réalisés sont conformes au permis de construire modificatif n°2 du 4 novembre 2014.

Nous précisons enfin, en présentation de l'affaire que curieusement l'Etat, pourtant mis en demeure de défendre, n'a pas produit de mémoire en défense, ce qui aura sans doute des conséquences sur la solution à adopter.

XXXX

Avant d'en venir à l'examen des moyens invoqués vous devrez en 1<sup>er</sup> lieu statuer sur les interventions qui ont été présentées.

Vous avez tout d'abord une intervention au soutien de la requête qui émane de diverses sociétés : la société Athik Aubière, la société Opus, la société ACF, la société Chartron, la société Magma Concept, la Société d'Aversa, la société Ateliers Christian Perret et la société Dias

Elles vous indiquent qu'elles sont liées par contrats à la S.A.S. Quantum Development en vue de la réalisation d'un bâtiment destiné à abriter un établissement de restauration rapide à Aubière.

Dans ces conditions ces sociétés ont bien évidemment intérêt à l'annulation de l'arrêté interrompant les travaux et leur intervention sera jugée recevable ainsi que l'avait jugé d'ailleurs le juge des référés dans les deux procédures de référé suspension au cours desquelles elles étaient déjà intervenues.

Intervention recevable.

Comme nous l'avons dit précédemment dès lors que l'acte attaqué est un arrêté portant interruption de travaux pris en application des dispositions des articles L. 480-1 et L. 480-2 du code de l'urbanisme, le maire intervient non pas en tant qu'exécutif de la commune d'Aubière, mais en qualité d'autorité de l'Etat ainsi que cela a déjà été jugé.

CE 4 février 2011 commune de Ploemeur n° 340015

Dès lors, le mémoire en défense de la commune d'Aubière doit être considéré comme un mémoire en intervention en défense, le défendeur étant l'Etat.

Comme nous l'avons dit le préfet du Puy de Dôme, en dépit d'une mise en demeure de défendre, n'a pas produit.

Or, comme vous le savez, un mémoire en intervention, pour être admis, doit venir au soutien d'une des deux parties, en l'occurrence le défendeur.

Dans ces conditions, du fait de l'absence de défense de l'Etat dans cette affaire, l'intervention de la commune d'Aubière, qui n'est pas une partie à l'instance, ne pourra pas être admise.

Il en résulte que vous ne devrez pas tenir compte ni des écritures ni des pièces produites par la commune d'Aubière ce qui ne sera pas sans conséquence sur la solution du litige.

Intervention non admise.

Nous en venons maintenant à l'examen de la légalité de l'arrêté contesté et nous pensons que la solution que vous allez devoir adopter va directement découler de l'absence de défense de l'Etat. En effet le défendeur qui, en dépit d'une mise en demeure, n'a pas produit de mémoire en défense est alors selon la jurisprudence, réputé acquiescer aux faits exposés par le requérant en application de l'article R. 612-6 du code de justice administrative.

C.E. 23 décembre 2014 commune d'Argenteuil n° 364637

Il vous appartient seulement de vérifier que les faits exposés par le demandeur ne sont pas contredits par les pièces du dossier. Comme nous l'avons dit vous ne pourrez pas prendre en compte les pièces produites par la commune d'Aubières et c'est sans doute dommageable. Seules pourront être prises en compte les pièces produites par la société Quantum Development, ce qui évidemment tronque l'analyse du dossier.

En raison de cet acquiescement aux faits nous pensons que vous n'allez pas avoir d'autre solution que de donner raison à la requérante et donc d'annuler l'arrêté attaqué, car les deux moyens de légalité interne d'erreur de fait et de droit qui sont invoqués apparaissent fondés, en l'état du dossier.

Au titre de la légalité interne, la société Quantum Development invoque :

- d'une part l'erreur de fait, car selon elle aucune infraction aux règles d'urbanisme n'a été commise et les travaux réalisés seraient conformes à ceux autorisés par le permis de construire ;
- d'autre part, l'arrêté attaqué serait également entaché d'une erreur de droit, le maire ne pouvant invoquer la méconnaissance, par le permis de construire délivré, du plan local d'urbanisme et des dispositions du règlement national d'urbanisme qui ne sont pas d'ordre public.

Les dispositions applicables en matière d'infractions aux règles d'urbanisme sont celles des articles L 480-1 et suivants du code de l'urbanisme.

Dans cette affaire l'arrêté contesté a été pris en application des dispositions de l'alinéa 3 de l'article L. 480-2 du Code de l'urbanisme qui prévoit :

*« L'interruption des travaux peut être ordonnée soit sur réquisition du ministère public agissant à la requête du maire, du fonctionnaire compétent ou de l'une des associations visées à l'article L. 480-1, soit, même d'office, par le juge d'instruction saisi des poursuites ou par le tribunal correctionnel. / L'autorité judiciaire statue après avoir entendu le bénéficiaire des travaux ou l'avoir dûment convoqué à comparaître dans les quarante-huit heures. La décision judiciaire est exécutoire sur minute et nonobstant toute voie de recours. / Dès qu'un procès-verbal relevant l'une des infractions prévues à l'article L. 480-4 a été dressé, le maire peut également, si l'autorité judiciaire ne s'est pas encore prononcée, ordonner par arrêté motivé l'interruption des travaux. Copie de cet arrêté est transmise sans délai au ministère public. (...) »*

Seules peuvent donc faire l'objet à la fois d'un procès verbal préalable, puis éventuellement d'un arrêté interruptif de travaux, les infractions citées à l'article L. 480-4 du code qui correspondent à trois hypothèses :

- Les travaux exécutés sans permis ou déclaration préalable de travaux (DPT) ;
- Les travaux exécutés alors que le permis ou la décision de non-opposition à DPT sont périmés ;
- Enfin, les travaux exécutés en méconnaissance des prescriptions du permis de construire ou de la DPT.

En l'espèce, à la lecture de l'arrêté du 28 avril 2015, le maire d'Aubières s'est clairement placé dans la troisième hypothèse de travaux non conformes au permis de construire délivré puisque son arrêté est motivé ainsi : *« considérant que des travaux de construction d'un équipement de*

*vente au volant (drive in) non prévus au permis de construire sont en cours de réalisation rue de Malmouche ».*

Cet élément, à savoir la réalisation de travaux non conformes à ceux prévus par le permis de construire justifierait pleinement l'application des dispositions de l'article L 480-2.

Toute la question posée par ce dossier se résume donc à celle de savoir si les travaux réalisés par la société Quantum development pour le futur Burger King excèdent ce qui a été prévu par le permis de construire modificatif n°2 du 4 novembre 2014.

Pour répondre à cette question vous ne pourrez vous appuyer que sur les dires et les pièces produites par la Quantum développement.

Celle-ci vous indique que les travaux en cours, qui ont été interrompus, sont conformes à ceux autorisés par le permis de construire modificatif n°2. Le préfet qui n'a pas défendu étant réputé acquiescer aux faits, elle n'est donc pas contredite sur ce point.

Par ailleurs, les pièces produites ne contredisent pas les affirmations de la requérante (du moins comme nous l'avons dit les seules pièces que vous pourrez prendre en considération).

En effet ni le procès-verbal dressé par le maire le 11 avril 2015 ni l'arrêté attaqué du 28 avril 2015 ne citent précisément les travaux irrégulièrement entrepris, la mention de « l'installation d'un « drive » vente au volant » étant trop vague pour déterminer de quels travaux il pourrait s'agir.

Quels sont/seraient réellement ces travaux non prévus ?

S'agit-il de la construction d'une piste de « drive » faisant le tour du restaurant ? Si tel est le cas vous constaterez que la piste figurait sur les plans joints à la demande de permis de construire formulé en août 2014, même si elle n'était pas identifiée en tant que telle.

S'agit-il de bornes de commandes situées en début de piste du « drive in » et de bornes d'achats situées en fin de piste ?

Vous n'avez strictement aucune précision quant à la nature des travaux irréguliers en question qui auraient été de nature à justifier l'arrêté contesté.

Par ailleurs, la société Quantum développement produit au dossier un procès verbal d'huissier indiquant que les travaux en cours de réalisation sont conformes au permis de construire modificatif. Par définition, ce procès verbal n'est pas davantage contredit par les autres pièces du dossier.

Dans ces conditions, et en raison de l'absence de défense dans ce dossier, le moyen de l'erreur de fait tiré de ce que les travaux sont conformes au permis de construire délivré et qu'aucune infraction ne justifiait l'arrêté interruptif de travaux, devra être considéré comme établi et non contredit par les pièces du dossier. Vous devrez donc le retenir.

Nous estimons que l'arrêté est également entaché d'une erreur de droit et que ce second moyen devra être retenu.

En effet, l'arrêté attaqué est également fondé sur le motif suivant « *considérant que les travaux de construction d'un drive in sont susceptibles de constituer un risque pour la sécurité des usagers des voies publiques ou pour celles des personnes utilisant ces accès.* ». Le maire considère alors que cela constituerait un risque relevant des dispositions de l'article R. 111-5 du code de l'urbanisme ainsi qu'une méconnaissance des dispositions de l'article 3AUI du Plan Local d'Urbanisme.

Bien évidemment, le maire ne saurait se fonder sur les dispositions de l'article R. 111-5 qui ne trouve pas à s'appliquer dans une commune disposant d'un P.L.U. et seule la référence aux dispositions du P.L.U. apparaît pertinente.

Or un tel motif tiré de l'irrégularité du permis de construire ne saurait justifier un arrêté d'interruption des travaux ainsi que cela a déjà été jugé.

Un tel arrêté qui peut être pris après le respect de la procédure contradictoire (comme cela a été réalisé en l'espèce) et avant que l'autorité judiciaire ne se soit prononcé ce qui est aussi le cas, ne peut être pris qu'en raison de la commission des infractions limitativement prévues lors de la réalisation des travaux et non pour des motifs qui tiendraient à une illégalité du permis de construire délivré.

C.E. 14 décembre 1981 sarl Europena Homes °15499

C.A.A. Marseille 9 juillet 2007 Ottaviani n° 04ma1975

Cette ligne jurisprudentielle a été réaffirmée récemment par un arrêté du Conseil d'Etat cité par la société requérante.

CE 26 juin 2013 SCI d'Anjou n°344331, arrêt dans lequel la Haute juridiction rappelle que si le maire peut, en sa qualité d'auxiliaire de l'autorité judiciaire, prendre un arrêté interruptif de travaux en cas de constatation d'une infraction mentionnée à l'article L 480-4 du C Urba, « *il ne peut légalement prendre un arrêté interruptif pour des travaux exécutés conformément aux autorisations d'urbanisme en vigueur à la date de sa décision et ce même s'il estime que les travaux en cause méconnaissent les règles d'urbanisme* ».

Aussi, dès lors que le maire a également motivé son arrêté pour un motif tiré de l'irrégularité du permis de construire accordé par rapport aux règles d'urbanisme, les dispositions du P.L.U., il apparait entaché d'une erreur de droit.

Il est d'ailleurs probable que la commune se soit méprise sur les dispositions à appliquer puisque l'arrêté s'il a été pris en application des dispositions de l'article L 480-2 du code de l'urbanisme cite en fait l'article L. 480-4 qui liste les peines pénales pouvant être encourues en cas d'infractions commises et notamment le fait de construire sans autorisation.

En effet, selon la jurisprudence, un permis de construire n'a pas d'autre objet que d'autoriser des constructions conformes aux plans et indications fournis par le pétitionnaire.

La circonstance que ces plans et indications pourraient ne pas être respectés ou que ces constructions risqueraient d'être ultérieurement transformées ou affectées à un usage non-conforme aux documents et aux règles générales d'urbanisme n'est pas par elle-même, sauf dans le cas de fraude, de nature à affecter la légalité du permis de construire.

CE, 13 novembre 1992, Commune de Nogent-sur-Marne et Disdet, n° 110878 et 110879

En l'occurrence le véritable grief formulé par la commune d'Aubières, à la lecture des échanges de courriers avec la société Quantum développement, c'est que les travaux objet du permis de construire seront utilisés non pas pour y exercer une activité de restaurant classique, mais en réalité pour l'exercice d'une activité de restauration rapide comprenant un « drive in » ce que la société aurait masqué dans sa présentation des plans et dans la notice de présentation du projet.

Si tel est effectivement le cas, alors la commune disposera, une fois les travaux terminés, de la possibilité d'enclencher la procédure de l'article L. 480-4 pouvant aboutir à une condamnation pénale.

Mais en tout état de cause, la circonstance que le bâtiment en cours de construction sera destiné à autre chose que ce pour quoi il a été autorisé ne peut constituer un motif légal d'interruption des travaux de l'article L. 480-2 du code de l'urbanisme.

Aussi si vous allez sans doute devoir donner satisfaction à la requérante et annuler l'arrêté contesté, la victoire de la société pourrait se transformer en victoire à la Pyrrhus compte tenu des conséquences potentielles au plan pénal que nous venons d'évoquer.

Erreur de droit retenue.

Reste à dire un mot du dernier moyen tiré du vice de procédure qui selon nous ne pourra pas être retenu.

La société Quantum development reproche au maire d'avoir dressé un procès verbal d'infraction depuis son bureau sans s'être rendu sur place pour effectuer les constatations.

Comme nous l'avons rappelé le maire de la commune quand il met en œuvre la procédure de l'article L. 480-2 du code de l'urbanisme n'agit pas en tant qu'exécutif de la commune, mais en tant qu'agent de l'Etat et plus précisément en tant qu'auxiliaire de la justice en sa qualité d'Officier de Police Judiciaire.

Aussi, comme l'a jugé la C.A.A. de Bordeaux dans un arrêt du 5 mars 2015, M. Giret, n°13BX03061, le procès-verbal dressé en application de l'article L. 480-1 du code de l'urbanisme a le caractère d'un acte de procédure pénale dont la régularité ne peut être appréciée que par les juridictions judiciaires.

La cour indique de plus qu'il appartient seulement au juge administratif de s'assurer que le procès-verbal constate une infraction autorisant le maire à prescrire l'interruption des travaux.

Dès lors, les conditions de régularité de ce procès-verbal et le fait qu'il n'aurait pas été établi suite à un déplacement sur les lieux des travaux, ne peut être discuté devant le juge administratif et le moyen n'aurait pu qu'être écarté.

Si vous nous suivez et si vous reprenez les moyens de légalité interne qui en réalité n'ont fait l'objet d'aucune discussion du fait de l'acquiescement aux faits, vous devrez annuler l'arrêté contesté.

Vous rejetterez en revanche les conclusions de la société Quantum Development en matière de dépens celle-ci n'établissant pas en avoir supportés.

Les mêmes conclusions des sociétés intervenantes seront également rejetées comme irrecevables puisqu'elles ne sont pas parties à l'instance.

De la même façon les conclusions des sociétés intervenantes en matière de frais irrépétibles seront rejetées.

Par ailleurs, dans les circonstances de l'espèce, nous vous proposons de ne pas accorder de frais irrépétibles à la société requérante dès lors que la solution que nous vous avons proposée doit davantage à l'absence de défense de l'Etat qu'à la légalité de l'acte attaqué.

Nous avons en effet la conviction (c'est un sentiment purement personnel) que la société Quantum Development a agi vis-à-vis de la commune d'Aubière d'une façon déloyale en avançant masquée et nous ne sommes pas certains que le permis de construire modificatif n°2 aurait été accordé si le projet avait été présenté comme celui d'un « drive in ».

En effet dans cette hypothèse, la question des accès à l'établissement et de leur sécurité aurait dû être étudiée par le service instructeur de la demande de permis de construire.

Compte tenu de la configuration des lieux qui constituent une véritable nasse, rien ne permet d'affirmer que le maire aurait accordé un permis de construire un restaurant disposant d'un « drive in ».

Il n'empêche que la société s'expose désormais à l'engagement de poursuites pénales si effectivement les travaux terminés ne correspondent pas à l'autorisation donnée ce qui est plus que probable la société ayant déposé une énième demande de permis modificatif pour que les travaux litigieux soient autorisés.

Par ces motifs nous concluons :

à ce que l'intervention des sociétés intervenants sur le chantier soit admise.

(la société Athik Aubière, de la société Opus, de la société ACF, de la société Chartron, la société Magma Concept, de la Société d'Aversa, de la société Ateliers Christian Perret et de la société Dias)

à ce que l'intervention de la commune d'Aubière en défense ne soit pas admise.

à l'annulation de l'arrêté du maire d'Aubière du 28 avril 2015 mettant en demeure la SAS Quantum Development d'interrompre immédiatement les travaux en cours. (erreurs de fait et de droit)

et au rejet des parties en matière de frais irrépétibles et de dépens